Kua Chai Sing Construction Sdn Bhd lwn UPHA Pharmaceutical Manufacturing (M) Sdn Bhd

MAHKAMAH RAYUAN (KUALA LUMPUR) —RAYUAN SIVIL NO B–02–257 TAHUN 1999
ABDUL HAMID MOHAMAD, MOHD NOOR AHMAD DAN ALAUDDIN HHMR
14 NOVEMBER 2003

Timbangtara — Perjanjian — Rujukan pertikaian — Sama ada persoalan membabitkan kes merit — Akta Timbangtara 1952 s 22

Perayu telah diawardkan kerja-kerja pembinaan sebuah kilang farmasi. Tidak ada kontrak rasmi yang dibuat antara perayu dan responden dan dokumen-dokumen tender tidak mengawalselia perhubungan kontraktual di antara mereka kerana tingkahlaku mereka kemudiannya menunjukkan mereka tidak mematuhi dokumen tender sebab terdapat banyak perintah variasi (variation orders). Sungguhpun tidak terdapat sebarang klausa timbangtara pihak-pihak bersetuju merujuk pertikaian mereka kepada penimbangtara. Oleh kerana tiada perjanjian rasmi disediakan atau ditandatangani, tidak terdapat peruntukan nyata yang membenarkan pihak-pihak mengulangkaji, membuka dan mengkaji semula kuantum atau amaun yang dinyatakan di bawah perakuan-perakuan interim itu. Perayu (plaintif) kemudiannya melalui satu saman pemula memohon secara satu kes khas mengikut peruntukan s 22 Akta Timbangtara 1952 ('Akta tersebut') bagi mendapat perintah berhubung beberapa persoalan undang-undang yang timbul untuk diputuskan dalam timbangtara pertikaian antara perayu dan responden (presiding timbangtara). Di akhir pendengaran permohonan tersebut, Yang Arif hakim telah menolak permohonan itu dengan kos tanpa memberi jawapan kepada persoalan undang-undang yang dikemukakan oleh perayu. Terkilan dengan keputusan Yang Arif hakim itu perayu telah mengemukakan rayuan kepada mahkamah ini.

Diputuskan, menolak rayuan tersebut:

(1) Dari peruntukan s 22 Akta tersebut adalah jelas bahawa permohonan perayu bagi mendapat panduan dari Mahkamah Tinggi adalah terkeluar dari peruntukan undang-undang. Peruntukan di atas tidak langsung menyebut apa-apa 'proviso' bagi membolehkan permohonan tersebut dibuat. Selanjutnya tidak ada sebarang 'proviso' dalam yang memberi kuasa kepada Mahkamah Tinggi untuk memberi 'tunjuk ajar' (appraise) bagaimana timbangtara harus dijalankan (lihat perenggan 18).

(2) Jika dilihat kepada persoalan undang-undang yang dikemukakan perayu kepada Mahkamah Tinggi, tindakan ini adalah secara tersirat satu usaha untuk mahkamah menimbangkan soal merit permohonan perayu itu kerana persoalan-persoalan tersebut membangkitkan isu-isu yang sama yang dipertikaikan dalam pliding untuk timbangtara. Dengan demikian perayu bukan memohon panduan dari mahkamah tetapi sebenarnya membabitkan merit kes dan dengan cara dan jenis

soalan yang dikemukakan perayu sebenarnya ingin mendapatkan satu perintah atas merit yang harus, boleh dan patut dihakimi oleh penimbangtara (lihat perenggan-perenggan 19 dan 20).

[**English summary**

The appellant was awarded construction works of a pharmaceutical factory. There was no official contract between the appellant and the respondent and the documents of tender did not regulate the contractual relationship between them because their actions subsequently showed that they did not adhere to the documents of tender as there were a lot of variation orders. Although there was no arbitration clause, the parties agreed to refer the dispute to an arbitrator. Since there was no official contract that was prepared or signed there was no clear provisions that allowed the parties to revise, open or review the quantum or amount stated under the interim certificates. The appellant (the plaintiff) through an originating summons applied as a special case under s 22 of the Arbitration Act 1952 ('the Act') to obtain an order concerning questions of law that arose to be decided in the arbitration between the appellant and the respondent (the arbitration proceedings). At the end of the hearing of the arbitration, the learned judge dismissed the application with costs without giving an answer to the appellant's questions of law. Aggrieved by the decision of the learned judge the appellant appealed to this court.

Held, dismissing the appeal:

(1) From the provisions of s 22 of the Act it was clear that the appellant's application to get guidance from the court was outside the provisions of the law. The provisions do not state any 'proviso' that enables the application to be made. Further there was no proviso in the provisions that gave the High Court the power to appraise how an arbitartion should be conducted (see para 18).

(2) If the questions of law by the appellant to the High Court is looked at this action is impliedly an effort for the court to consider the issue of the appellant's application's merit because the questions raise issues similar to the issues in dispute in the pleadings for arbitration. Thus the appellant did not ask the court for guidance but it involved the merits of the case and with the way and types of questions by the appellant, the appellant was actually applying for an order on the merits that should and could be decided by the arbitartor (see paras 19 and 20).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai rujukan pertikaian, lihat 1 *Mallal's Digest* (4th Ed 2002 Reissue) perenggan-perenggan 1087–1094.

Kes-kes yang dirujuk

Local 443 of the Bakery and Confectionery Workers International Union of America v Atlantic Sugar Refineries Ltd 25 DLR (2d) 308 (dirujuk)

Northern Regional Health Authority v Derek Crouch Construction Co Ltd [1984] 2 All ER 175 (dirujuk)
Pembenaan Leow Tuck Chui & Sons Sdn Bhd v Dr Leela's Medical Centre Sdn Bhd [1995] 2 MLJ 57 (dirujuk)
Qantas Airways Ltd v Dillingham Corp (1985) 4 NSWLR 113 (dirujuk)
Willes Ford v Watson [1973] CA 473 (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Timbangtara 1952 s 22

Michael Chow (Ooi Huey Miin with him) (Logan Sabapathy & Co) for the appellant.
(Ram Rais & Partners)

Rayuan daripada: Mahkamah Tinggi (Shah Alam) Saman Pemula No 24-423 tahun 1994

Alauddin HMR (menyampaikan penghakiman mahkamah):

Pendahuluan

[1] Rayuan ini berpunca dari satu prosiding yang bermula di Mahkamah Tinggi Shah Alam di mana melalui satu saman pemula bertarikh 7 Jun 1994, perayu (plaintif) memohon secara satu kes khas mengikut peruntukan s 22 Akta Timbangtara 1952 ('Akta tersebut') bagi mendapat perintah berhubung beberapa persoalan undang-undang yang timbul untuk diputuskan dalam timbangtara pertikaian antara perayu dan responden (prosiding timbangtara).

[2] Persoalan undang-undang tersebut adalah seperti berikut:

(a) sama ada penimbangtara berhak untuk mengulangkaji, membuka semula dan mengkaji semula kuantum atau amaun di bawah perakuan interim (interim certificate) tersebut yang dikeluarkan oleh arkitek itu;

(b) sama ada penimbangtara berhak untuk mengulangkaji, membuka semula dan/atau menyoal perakuan kesiapan praktik (certificate of practical completion) tersebut yang dikeluarkan oleh arkitek itu;

(c) apakah kesan yang patut diberikan kepada perakuan kesiapan praktik tersebut yang dikeluarkan oleh arkitek itu;

(d) bolehkah defendan mengekalkan satu tuntutan untuk 'delayed completion' tanpa mengambilkira pengakuan arkitek yang menyatakan tidak terdapat sebarang sebab kelewatan dan/atau menimbangkan pengeluaran perakuan kesiapan praktik oleh arkitek itu.

[3] Apabila permohonan ini dikemukakan untuk pendengaran pada 28Disember 1994, responden telah menimbulkan bantahan awal mengenai locus standi dan estopel. Yang Arif hakim telah mengarahkan pihak-pihak supaya menyediakan penghujahan bertulis berhubung bantahan awal tersebut. Pada 4.8.95 setelah mendengar hujah-hujah

peguam Yang Arif Hakim telah menolak bantahan-bantahan awal itu dengan kos. Responden kemudian memohon kebenaran untuk merayu kepada Mahkamah Rayuan terhadap keputusan tersebut. Pada 15 Januari 1996, Mahkamah Rayuan berpendapat bantahan awal yang ditimbulkan oleh responden tidak bermerit dan menolak permohonan bagi kebenaran itu dengan kos.

[4] Adapun tujuan perayu mengemukan permohonan ini ialah bagi membolehkan pihak-pihak termasuk penimbangtara untuk mendapat garis panduan bagi persoalan undang-undang tersebut dari Mahkamah Tinggi itu yang kemudian akan membolehkan penimbangtara menilaikan sepenuhnya bagaimana timbangtara itu patut dijalankan. Perayu bukan memohon penentuan bagi merit tuntutannya seperti yang dipohonkan dalam presiding timbangtara itu tetapi sekadar memohon panduan dari mahkamah itu.

[5] Di akhir pendengaran permohonan tersebut Yang Arif hakim telah menolak permohonan itu dengan kos tanpa memberi jawapan kepada persoalan undang-undang yang dikemukakan oleh perayu.

[6] Terkilan dengan keputusan Yang Arif hakim itu perayu telah mengemukakan rayuan kepada mahkamah ini.

Latar belakang kes

[7] Secara ringkas fakta-fakta adalah seperti berikut:

(a) Pada 15 Januari 1989, perayu telah memohon tender untuk pembinaan sebuah kilang farmasi yang dicadangkan di Lot 2 dan 4, Jalan P/7, Taman Perindustrian Bandar Baru Bangi, Seksyen 13, Bandar Baru Bangi, Kajang, Selangor Darul Ehsan ('kerja-kerja tersebut');

(b) Kerja-kerja tersebut telah diawardkan kepada perayu pada 22 Februari 1989 melalui arkitek-arkitek yang bertindak bagi pihak responden dan perayu telah menerima award itu pada 27 Februari 1989. Tidak ada kontrak rasmi yang dibuat antara perayu dan responden dan dokumen-dokumen tender tidak mengawalselia perhubungan kontraktual di antara mereka kerana tingkahlaku mereka kemudiannya menunjukkan mereka tidak mematuhi dokumen tender sebab terdapat banyak perintah variasi (variation orders) seperti yang dapat dilihat di eksh P-1 lampiran 2;

(c) Perayu telah memulakan kerja-kerja tersebut dan semasa kerja-kerja tersebut dijalankan, arkitek telah mengeluarkan perakuan interim bernombor 1 hingga 11 (eksh P-2, lampiran 2). Perakuan-perakuan interim ini telah dilayan oleh responden semasa kerja-kerja tersebut berjalan;

(d) Pada 20 April 1990, arkitek telah mengeluarkan perakuan kesiapan praktik di mana arkitek itu telah mengakui dengan terma nyata yang ia berpuashati dengan penyiapan-penyiapan kerja-kerja tersebut dan

menyatakan bahawa tempoh liabiliti bagi kecacatan akan luput pada 19 April 1991. Walau bagaimanapun responden menegaskan bahawa status arkitek berkenaan adalah ditentukan oleh dokumen tender dan dengan demikian statusnya adalah sebagai konsultan dan bukan sebagai agen dan cara dan bentuk pembayaran sementara interim dibuat bagi kerja-kerja adalah bukti pengakuan bahawa akan ada penyelarasan (adjustment) yang akhir tentang segala pembayaran dan akibat seterusnya ialah perakuan persiapan praktik bukanlah perakuan muktamad atau 'final'.

(e) Pada setiap masa material, wang sejumlah RM175,778.65 telah, antara lain, dituntut oleh perayu di bawah perakuan-perakuan interim tersebut tetapi responden telah menafikan bahawa mereka berhutang sejumlah itu. Sebaliknya responden telah menuntut amaun sebanyak RM388,387.90 sebagai tuntutan balas. Amaun yang melebihi ini adalah di bawah perintah-perintah variasi (variation orders) dan gantirugi bagi kerja-kerja yang tidak sempurna dan gantirugi jumlah tertentu bagi lambat penyelesaian kerja (lihat pembelaan dan tuntutan balas responden, lampiran 1), Sungguhpun tidak terdapat sebarang klausa timbangtara pihak-pihak bersetuju merujuk pertikaian mereka kepada penimbangtara. Surat menyurat mengenai pengakuan timbangtara serta penerimaan perlantikan penimbangtara terdapat di eksh P3, lampiran 2. Prosiding timbangtara itu dikawalselia oleh Kaedah-Kaedah Timbangtara Institusi Jurutera, Malaysia (eksh P4, lampiran 2).

[8] Semasa prosiding timbangtara itu, responden dikatakan cuba mengulangkaji, membuka semula dan mengkaji semula perakuan-perakuan interim dan perakuan kesiapan praktik itu. Perayu mencabar percubaan responden ini. Perayu, dengan izin dan persetujuan penimbangtara, telah meminta panduan dan arahan Mahkamah Tinggi berhubung perakuan-perakuan yang disebutkan di sini sebelum ini dan juga mengemukakan persoalan undang-undang seperti yang dinyatakan terdahulu.

[9] Daripada 13 perakuan interim yang dikeluarkan oleh arkitek, 11 telah dilayan oleh responden walaupun kadangkalanya lewat. Seperti yang dinyatakan terdahulu, satu-satunya dokumen yang membuktikan pembentukan kontrak antara perayu dan responden adalah dokumen-dokumen tender yang terdapat di eksh P1, lampiran 2. Di perenggan (c) ms 8 eksh P1 diperuntukkan dengan nyata bahawa dokumen-dokumen tender bersama-sama surat penerimaan akan membentuk perjanjian pengikat di antara pihak-pihak sehingga satu perjanjian rasmi disediakan.

[10] Seperti yang dinyatakan sebelum ini, tiada perjanjian rasmi disediakan atau ditandatangani. Tidak terdapat peruntukan nyata yang membenarkan pihak-pihak mengulangkaji, membuka dan mengkaji semula kuantum atau amaun yang dinyatakan di bawah perakuan-perakuan interim itu.

[11] Demikian juga, tidak terdapat klausa timbangtara yang diperuntukkan dalam dokumen tender itu yang memberi kuasa kepada penimbangtara dalam kes ini untuk mengulangkaji, membuka dan mengkaji semula perakuan-perakuan interim itu.

[12] Penimbangtara dalam kes ini telah dilantik oleh pihak-pihak itu dan pihak-pihak itu telah menyerah diri mereka kepada Kaedah-Kaedah Timbangtara Institusi Jurutera, Malaysia. Kaedah-Kaedah tersebut tidak memberi kuasa kepada penimbangtara untuk mengulangkaji, membuka dan mengkaji semula perakuan-perakuan interim itu. Dengan lain perkataan, tidak terdapat sebarang mekanisma yang membolehkan penimbangtara menjalankan kuasa-kuasa lebihan ini seperti yang didakwa oleh responden.

Alasan-alasan rayuan

[13] Di hadapan mahkamah ini penghakiman Yang Arif hakim itu dicabar berdasarkan alasan-alasan berikut:

(a) Dalam menentukan permohonan perayu, Yang Arif hakim dalam kesemua hal keadaan kes, telah gagal memahami dan mengambil kira latar belakang dan pertikaian-pertikaian yang dibangkitkan oleh pihak-pihak di mahkamah dan yang terkandung dengan sepenuhnya di dalam affidavit-afidavit, pliding-pliding, hujahan-hujahan bertulis dan dokumen-dokumen semasa. Dalam kesemua hal keadaan kes, Yang Arif hakim telah tersilap dari segi undang-undang dalam kegagalannya untuk membuat satu keputusan ke atas soalan-soalan undang-undang secara kes khas yang dinyatakan di Mahkamah Tinggi.

(b) Yang Arif hakim telah tersilap dari segi fakta dan undang-undang dalam mencapai kesimpulan bahawa pemohon bukannya memohon tunjuk ajar mahkamah tetapi sebaliknya, berhujah atas merit-merit kes, berkenaan dengan ini, Yang Arif hakim telah gagal mempertimbangkan peruntukan-peruntukan di dalam s 22 Akta Timbangtara 1952 dan selanjutnya telah tersilap dari segi fakta dan undang-undang dalam memutuskan bahawa soalan-soalan undang-undang yang dibangkitkan adalah pada dasarnya isu-isu merit yang hanya dapat diselesaikan oleh penimbangtara.

(c) Yang Arif hakim dalam menolak permohonan perayu, telah tersilap dari segi fakta dan undang-undang dalam bergantung keseluruhannya kepada fakta bahawa satu 'kontrak rasmi' tidak dilaksanakan di antara perayu dan responden. Dengan berbuat demikian, Yang Arif hakim telah gagal menyedari bahawa hubungan kontraktual di antara pihak-pihak telah pada semua masa yang material dikawal dan ditetapkan oleh award dan dokumen-dokumen tender sementara menunggu pelaksanaan perjanjian rasmi.

(d) Yang Arif hakim telah tersilap dari segi fakta dan undang-undang dalam kegagalannya untuk menimbangkan ataupun mengambil kira fakta-fakta bahawa arkitek telah mengeluarkan 11 sijil interim dan satu sijil penyiapan praktikal di mana arkitek telah menyatakan dengan jelas perasaan puas hatinya dengan kerja-kerja yang telah disiapkan. Sijil-sijil interim tersebut telah dihormati oleh responden sepanjang perlaksanaan kerja. Responden tidak membuat apa-apa percubaan

untuk meminda ataupun menukar jumlah yang dibayar di bawah sijil-sijil interim yang selanjutnya. Perayu hanya bertanggungjawab kepada arkitek mengenai kepuasan kerja-kerja yang dilakukan di bawah perjanjian kontraktual.

(e) Yang Arif hakim telah tersilap dari segi fakta dan undang-undang dalam memutuskan bahawa di mana kontrak RAM biasa tidak digunakan, pihak-pihak diberikan hak untuk menyemak, membuka dan mengkaji semula sijil-sijil interim ataupun sijil penyiapan praktik. Yang Arif hakim juga tersilap dari segi fakta dan undang-undang dalam memutuskan bahawa di mana 'kontrak rasmi' tidak dilaksanakan responden adalah berhak kepada satu hak 'Common Law' iaitu 'set-off' yang hanya boleh dicapai dengan menyemak, membuka dan mengkaji semula sijil-sijil interim.

(f) Yang Arif Hakim telah tersilap dari segi fakta dan undang-undang dalam memutuskan bahawa dalam hal keadaan kes ini, dokumen-dokumen tender, tidak tertakluk kepada tafsiran ketat sebagai satu 'kontrak rasmi'. Yang Arif hakim juga tersilap dari segi fakta dan undang-undang dalam memutuskan bahawa taraf arkitek adalah seperti seorang konsultan dan oleh kerana dokumen-dokumen tender tidak mencukupi dengan sendirinya untuk menjadi 'kontrak rasmi', maka kesemua bayaran merupakan bayaran sementara.

(g) Yang Arif hakim telah tersilap dari segi fakta dan undang-undang dalam memutuskan bahawa terdapat persetujuan di antara pihak-pihak bahawa satu pelarasan bayaran akan dibuat sebelum bayaran muktamad diberikan.

(h) Dalam kesemua hal keadaan kes, dengan berdasarkan pertimbangan wajar dari segi undang-undang dan penilaian fakta-fakta Yang Arif hakim seharusnya mencapai keputusan dalam kes khas yang dinyatakan atas persoalan undang-undang oleh perayu yang memihak kepada perayu dengan kos.

Pendapat mahkamah

[14] Adapun tujuan perayu membuat permohonan ini ialah untuk membolehkan pihak-pihak termasuk penimbangtara mendapat garis panduan bagi persoalan undang-undang tersebut dari Mahkamah Tinggi yang kemudiannya akan membolehkan penimbangtara menilai sepenuhnya bagaimana prosiding timbangtara itu patut dijalankan. Mengikut perayu di peringkat ini mereka bukan hendak meminta penentuan bagi merit tuntutannya seperti yang dipohon dalam prosiding timbangtara. Mereka hanya memohon panduan dari Mahkamah Tinggi.

[15] Menyentuh perkara ini, Yang Arif hakim dalam penghakimannya (lihat halaman 26-28 rekod rayuan) setelah merujuk kepada s 22 Akta Timbangtara 1952 berpendapat bahawa seksyen tersebut tidak menyebut bahawa Perayu boleh membuat permohonan tersebut bagi mendapat panduan atau tunjuk ajar dari Mahkamah Tinggi untuk membolehkan

penimbangtara menilai sepenuhnya bagaimana prosiding timbangtara itu patut dijalankan.

[16] Seterusnya, Yang Arif hakim itu menyatakan demikian (lihat halaman 28 rekod rayuan):

> Furthermore there is no provision in the Arbitration Act 1952 which provides jurisdiction to the court to 'appraise'the arbitrator as to how arbitration should be conducted. The plaintiff herein is raising the very disputes raised in the pleadings for arbitration and as such the plaintiff is not seeking guidance of this court but actually dwelling on the merits of the case as he is by the very nature of the questions posed is seeking this court to adjudicate on the subject matter fully.

[17] Seksyen 22 Akta Timbangtara 1952 menyatakan demikian:

> 22 (1). An arbitrator or umpire may, and shall if so directed by the High Court, state -
>
> (a) any question of law arising in the course of the reference; or
>
> (b) an award or any part of an award,
>
> in the form of a special case for the decision of the High Court.
>
> (2) A special case with respect to an interim award or with respect to a question of law arising in the course of a reference may be stated, or may be directed by the High Court to be stated, notwithstanding that proceedings under the reference are still pending.
>
> (3) A decision of the High Court under this section shall be deemed to be a judgment of the High Court within the meaning of section 67 of the Courts of Judicature Act 1964 (which relates to the jurisdiction of the Federal Court to hear and determine appeals from any judgment of the High Court), but no appeal shall lie from the decision of the High Court on any case stated under subsection (1)(a) without the leave of the High Court or of the Federal Court.

[18] Jelas dari peruntukan tersebut di atas bahawa permohonan perayu bagi mendapat panduan dari Mahkamah Tinggi adalah terkeluar dari peruntukan undang-undang. Peruntukan di atas tidak langsung menyebut apa-apa ''proviso' bagi membolehkan permohonan tersebut dibuat Selanjutnya tidak ada sebarang 'proviso' dalam Akta Timbangtara 1952 yang memberi kuasa kepada Mahkamah Tinggi untuk memberi 'tunjuk ajar' (appraise) bagaimana timbangtara harus dijalankan.

[19] Jika dilihat kepada persoalan undang-undang yang dikemukakan perayu kepada Mahkamah Tinggi kami bersetuju dengan pendapat Yang Arif hakim itu bahawa tindakan ini adalah secara tersirat satu usaha untuk mahkamah menimbangkan soal merit permohonan perayu itu kerana persoalan-persoalan tersebut membangkitkan isu-isu yang sama yang dipertikaikan dalam pliding untuk timbangtara. Dengan demikian perayu bukan memohon panduan dari mahkamah tetapi sebenarnya membabitkan merit kes dan dengan cara dan jenis soalan yang dikemukakan perayu sebenarnya ingin mendapatkan satu perintah penghakiman dari mahkamah itu (sila lihat (i) *Local 443 of the Bakery and Confectionery Workers International Union of America v Atlantic Sugar Refineries Ltd* 25 DLR (2d) 308 (ii) *Northern Regional Health Authority v Derek Crouch Construction Co*

Ltd [1984] 2 All ER 175 (iii) *Qantas Airways Ltd v Dillingham Corp* (1985) 4 NSWLR 113).

[20] Setelah meneliti penghakimannya, kami berasa puas hati bahawa dalam menentukan permohonan perayu, Yang Arif hakim itu telah meneliti sepenuhnya permohonan perayu dan menimbangkan semua pliding-pliding, affidavit-afidavit, hujahan-hujahan dan dokumen-dokumen semasa sebelum membuat keputusannya. Pada hemat kami Mahkamah Tinggi sebenarnya diminta membuat perintah atas merit yang harus, boleh dan patut dihakimi oleh penimbangtara. Sekiranya perintah seperti yang dipohon diberikan kami percaya secara tidak langsung perayu akan mendapat penghakiman muktamad. Mungkin itulah hasrat perayu sebenarnya.

[21] Bagi mengulangi pendirian kami, ingin dinyatakan sekali lagi bahawa soalan-soalan undang-undang yang dikemukakan perayu bukanlah soalan-soalan undang-undang seperti yang dimaksudkan oleh s 22, tetapi mengenai merit yang sepatutnya diputuskan oleh penimbangtara.

[22] Kami bersetuju bahawa atas alasan ini sahaja rayuan ini patut ditolak.

[23] Rayuan ditolak. Kos kepada responden untuk ditaksirkan.

Rayuan ditolak.

Dilaporkan oleh Sally Kee Seok Meng